

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS

FACULDADE DE DIREITO

Banalização da Jornada Padrão – Sobrejornada

FELIPE DE ALMEIDA COSTA

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

FELIPE DE ALMEIDA COSTA

Banalização da Jornada Padrão – Sobrejornada

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Ivan Simões Garcia.

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

CIP - Catalogação na Publicação

d838b de Almeida Costa, Felipe Banalização da Jornada
Padrão - Sobrejornada / Felipe de Almeida Costa. -
- Rio de Janeiro, 2018. 58 f.

Orientador: Ivan Simões Garcia.
Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de
Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Direito do Trabalho. 2. Direito Constitucional
do Trabalho. 3. Jornada de Trabalho . 4.
Sobrejornada. I. Simões Garcia, Ivan , orient. II.
Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

FELIPE DE ALMEIDA COSTA

Banalização da Jornada Padrão – Sobrejornada

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Ivan Simões Garcia.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador: Ivan Simões Garcia

Membro da Banca:

Membro da Banca:

Rio de Janeiro

2018/1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

À Deus, por todas as obras realizadas ao longo de minha vida.

Aos meus pais, por me darem todo o suporte necessário e serem exemplos de vida e minha maior motivação.

À minha eterna avó, que me apoiou durante essa jornada acadêmica.

Aos meus queridos familiares, que nos momentos mais difíceis fizeram de tudo por mim.

Aos meus irmãos de vida, que compartilham e fazem parte das minhas vitórias.

E aos melhores amigos que a faculdade poderia ter me concedido, sem os quais, “meia” seria apenas uma peça de roupa.

RESUMO

Costa, Felipe de Almeida: *Banalização da Jornada – Sobrejornada*. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) – UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO, Rio de Janeiro, 2018.

O presente trabalho tem por objetivo observar a jornada de trabalho aplicada em nosso país, analisando o seu padrão e possibilidades atípicas de extensão. No primeiro capítulo, observa-se a inclusão dos direitos trabalhistas no âmbito constitucional, analisando o ânimo do constituinte frente a previsão dos direitos fundamentais dos cidadãos e diretrizes constitucionais. Já no segundo capítulo, abre-se a análise mais específica da Lei de Consolidação, com o estudo à respeito da flexibilização da jornada de trabalho por meio da sua manifestação extraordinária, em uma análise especial do artigo 59 da Legislação Trabalhista, observando seus efeitos na vida do trabalhador e pontuando as violações constitucionais motivadas pela aplicação do mesmo. Ainda assim, cabe ressaltar que esse capítulo secundário, irá esmiuçar a manifestação dos acordos coletivos, permitidos pelo dispositivo acima citado.

PALAVRAS – CHAVE: Relações trabalhistas; Jornada Extraordinária; Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

The present study aimed to observe the day of work applied in our country, analyzing your standard and atypical possibilities of extension. In the first chapter, there is the inclusion of labor rights in the constitutional framework, analyzing the encouragement of constituent forward the prediction of citizens' fundamental rights and constitutional guidelines. Already in the second chapter, it opens the more specific analysis of the Law of consolidation, with the study regarding flexibilisation of working through its extraordinary manifestation in a special analysis of article 59 of the Labor Legislation, observing their effects on the life of the worker and scoring the constitutional violations motivated by applying the same. Still, it is worth noting that this chapter secondary, will set out the manifestation of collective agreements, allowed by the device mentioned above.

KEY –WORDS: Labour relations; extraordinary journey; dignity of human person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPITULO I – RELAÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA	13
1.1 Constitucionalização Do Direito Do Trabalho	14
1.2 Jornada De Trabalho X Direitos Fundamentais	16
1.3 Constituição de 1988 e seus Direitos Fundamentais	17
1.3.1 Do Direito a Saúde	17
1.3.2 Do Direito Social ao Trabalho	18
1.4 Elevação da Jornada e o Direito Fundamental a Saúde.....	21
CAPÍTULO II – REFORMA TRABALHISTA, TRANSFORMAÇÕES E IMPACTOS FRENTE AO TRABALHADOR E SUA JORNADA.	28
2.1 Da Jornada de Trabalho.....	28
2.1.1 Composição da Jornada de Trabalho	30
2.2 Jornada Extraordinária.....	32
2.2.1 Análise do Artigo 59 da CLT e as mudanças realizadas	32
2.2.2 A não recepção do art.59 da CLT	34
2.2.3 Benefícios a não recepção do Acordo de prorrogação.....	39
2.3 Flexibilização Das Normas Trabalhistas.....	40
2.3.1 A Importância Dos Sindicatos e Sua Atuação	44
2.3.2 Convenção Coletiva	45
CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

A transição entre a ausência de Leis e a criação das mesmas, relações anteriormente pautadas nos princípios e costumes, com a evolução do direito e a necessidade de intervenção e padronização das relações, fica clara a necessidade humana em se desfazer de sua liberdade total para que fosse alcançada a segurança inerente a normatividade. Os Princípios Constitucionais, refletindo os anseios da sociedade e desejos do legislador constitucional, serão analisados frente ao direito brasileiro, extraindo a importância dos mesmos e sua repercussão sobre as mesmas.

Em relevância ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, será considerado como norte para o desenvolvimento do trabalho, tendo em vista sua expressão e importância dentro do desenvolvimento do direito, e em especial na disposição trabalhista.

Buscando alcançar a democracia plena se faz necessária a disseminação dos direitos fundamentais, firmados constitucionalmente, buscando proteger além das relações Estado x Cidadão e pautando também as relações privadas, garantindo o pleno amparo do indivíduo aos seus elementares direitos.

A legislação Trabalhista é encarada como parte dos direitos sociais, que por sua vez são denominados como de 2ª geração, normas diretamente ligadas ao valor igualdade, onde o estado passa a ter responsabilidades para a concretização de um ideal de vida digno na sociedade. De forma contrária os direitos de primeira geração, que tem como elemento principal, a ideia clássica de liberdade individual, concentrada nos direitos civis e políticos, dispensa a atuação do Estado para a sua afirmação.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão abrangem os direitos sociais, econômicos e culturais, tendo sempre por sua característica a titularidade coletiva e seu caráter positivo, tendo em vista a necessidade de movimentação do estado para sua consolidação.

O Direito do Trabalho sintetiza a normatização de direitos sociais, porém, com reflexos e influências do direito público e privado, com suas regras tendo alcance tanto ao estado, como nas relações particulares (eficácia horizontal). O direito do trabalho vem a humanizar a relação de pura mais-valia existente na nossa evolução industrial e comercial, trazendo cautelas e direitos

imprescindíveis ao rendimento e saúde do obreiro, evitando seu afastamento e prejuízos para ambas as partes.

A preocupação e ressalvas feitas pelo legislador constituinte devem ser lembradas e observadas como norte para qualquer reforma trabalhista, sempre buscando estabelecer condições de trabalho descente e coibindo qualquer possibilidade de imposição de vontade por meio da vulnerabilidade do empregado.

A respeito do tema trabalho descente, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) se posiciona da seguinte forma:

[...] o conceito de trabalho decente sintetiza a sua missão histórica de promover oportunidades para que homens e mulheres obtenham um trabalho produtivo e de qualidade, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, sendo considerado condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.¹

O Art. 225 da CRFB/88 veio para tutelar essa qualidade mínima imprescindível para a manutenção do meio ambiente de uma forma geral, porém, também alcançando a todos os meios de produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, conforme disposto no parágrafo V do artigo supracitado.

A concepção de jornada de trabalho não está relacionada ao período de tempo mínimo e sim, ao período máximo, sendo esse período, a carga temporal máxima que um trabalhador pode desenvolver seu labor sem ter sua saúde e vida afetadas. Diante desse impacto no cotidiano da relação laboral, surge a necessidade de impor limites na jornada de trabalho do empregado. Dessa forma, é necessário um dos mecanismos de grande relevância para o direito do trabalho: o controle de jornada ou controle de horário.

A preocupação com a saúde do trabalhador e o respeito as suas garantias constitucionais serão a base do estudo a ser desenvolvido, analisando inicialmente as proteções estabelecidas em

¹ <http://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>

nossa Carta Magna e depois buscando observar o direito material trabalhista, diante de seus reflexos.

CAPITULO I – RELAÇÃO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA

Com base no fato gerador do direito do trabalho, a relação de emprego, podemos observar sua conexão basilar com sistema produtivo capitalista e os consequentes desdobramentos. Sendo assim, fica nítido seu potencial para o surgimento de relações socioeconômicas e jurídicas advindas da acentuada interação trabalhista, gerando certa complexidade, originando ramos do direito e recebendo influência de tantos outros.

A área jurídico-Trabalhista, no sentido *lato*, é compreendida como a estruturação e dinâmica de ramos jurídicos especializados gerados a partir das relações de emprego, englobando também princípios, regras e institutos jurídicos característicos do Direito do Trabalho. Nesse momento, com base no estudo a ser desenvolvido, iremos dar enfoque apenas no ramo do Direito Material do Trabalho e no Direito constitucional do Trabalho.

A vertente material trabalhista está permeada de regras e institutos próprios do direito Constitucional, sendo esses, princípios constitucionais de cunho geral e trabalhista, princípios trabalhistas que foram constitucionalizados, assim como diretrizes estabelecidas pelo legislador constituinte relativas ao Trabalho. Essa interação entre as esferas normativas e a importância dos princípios constitucionais, se torna notória por meio de seus ensinamentos de Barroso²:

“Os princípios constitucionais, portanto, explícitos ou não, passam a ser a síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico. Eles espelham a ideologia da sociedade, seus postulados básicos, seus fins. Os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas.”

A influência constitucional na área em questão, também poderá se manifestar por meio de direitos individuais e sociais incrustados no Texto Magno da República, que muitas vezes revestidos de caráter fundamental irão se impor a qualquer criação normativa.

² BARROSO, Luis Roberto. A nova interpretação constitucional. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 29.

1.1 Constitucionalização Do Direito Do Trabalho

O processo de inserção de significativas regras relativas a atividade trabalhista na constituição, surgiu por meio das Constituições do México, de 1917, e da Alemanha, de 1919. Esse período dá início ao chamado constitucionalismo social, concebendo a ideia de que os direitos dos trabalhadores estariam protegidos pelas normas mais importantes do Estado. De maneira pioneira, a constituição Mexicana deu início a esse processo, limitando, dentre outros direitos, a jornada de trabalho diária. Não menos importante, a Constituição de Weimar, surge dois anos mais tarde, juntamente no mesmo ano em que foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT) por meio do tratado de Versalhes.

Com relação a Constituição Mexicana, Sússekind³, afirma que:

“A Constituição do México de 1917, esta sim, armou o quadro significativo dos direitos sociais do trabalhador, muito dos quais foram repetidos nas Cartas Magnas de alguns países latino-americanos. O art. 123 contempla o campo de incidência das leis de proteção ao trabalho, a jornada de trabalho, o salário mínimo, a proteção ao salário, a participação nos lucros da empresa, a proteção especial ao trabalho das mulheres e menores, a garantia de empresa, a isonomia salarial, o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho, a greve, a previdência social, a higiene e segurança no trabalho e a proteção à família do trabalhador.”

Um novo patamar de constitucionalização justralhista foi alcançado após a segunda Guerra e os períodos sórdidos propiciados pelas experiências do nazismo e fascismo, passando a não apenas prever direitos laborativos, e sim princípios jurídicos essenciais a perspectiva de construção e desenvolvimento do Direito do Trabalho.

Ao passo que essas cartas políticas, atribuíram a direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, novas constituições e a Declaração Universal de Direitos Humanos também tiveram a importante função de assegurar ao trabalhador uma jornada mais salutar. Nesse sentido, acabou se firmando uma tendência de novas constituições inserirem, em seu final, título ou capítulo à respeito da “ordem econômica e social” e aos “direitos sociais”.

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. Direito constitucional do Trabalho. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p.13-14

No Brasil, esse fenômeno teve início por meio da constituição de 1934, incorporando diversos direitos trabalhista, ainda que de maneira incipiente e inapta, a marcar o início de um Direito Constitucional do Trabalho. Contudo, essa característica se repetiu em todos os textos constitucionais posteriores, e por meio do texto de 88 se consolidou esse surgimento.

O primeiro ponto que permitiu a afirmação trabalhista de maneira constitucional foi a concepção do Estado Democrático de Direito, onde o Direito do Trabalho tem participação decisiva para sua instauração. Para o Estado alcançar tal condição baseia-se em um tripé conceitual, formado pela sociedade política e a civil, ambas concebidas de forma democrática e inclusiva, além da pessoa humana, com sua dignidade, sendo necessária a contribuição direta do direito Material Trabalhista, normatizando de maneira semelhante a proposta e permitindo a obtenção desse status.

A atual Carta Magna, também adotou como conceito estrutural a incorporação de direitos e garantias individuais e sociais fundamentais, onde mais uma vez as normas trabalhistas exercem função integrante.

Soma-se ainda, em terceiro lugar, que a constituição consolidou a existência de importantes princípios gerais, os quais necessitam para sua inteira compreensão, de determinada associação ao direito do Trabalho e seu papel na economia e sociedade. Alguns princípios que alcançam tal relação são, o da Dignidade da Pessoa Humana, da Justiça Social, da não discriminação, da segurança, entre outros.

Além disso, o texto Magno também constitucionalizou princípios inerentes ao Direito do Trabalho, tanto em sua forma coletiva, quanto individual. Futuramente a serem esmiuçados, podemos citar como princípios de cunho individual trabalhista, o da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o da norma mais favorável e o da Proteção.

Ademais, em sua redação, também instituiu e incorporou demasiados direitos individuais e sociais relativos a área trabalhista, além de assegurar importantes direitos coletivos relativos a mesma temática. De forma inovadora, conferiu *status* constitucional a regras internacionais ratificadas a respeito de Direitos Humanos com reflexos diretos na relação trabalhista, além de ter incorporado importantes princípios e regras internacionais, já convencionados pela OIT.

1.2 Jornada De Trabalho X Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais seguem uma evolução histórica, nem sendo sempre os mesmo em todas as épocas, traduzindo normalmente anseios peculiares ao momento de seu surgimento. A partir do momento em que se inverte a relação existente entre o Estado e o Indivíduo, reconhecendo, primeiramente, os direitos inerentes a sua natureza, e, depois, seus deveres perante ao Estado, e que os direitos reservados ao Estado em relação ao indivíduo se destinam a organizar e zelar pelas necessidades de seus cidadãos, os direitos fundamentais assumem posição de destaque perante a sociedade.

A primeira geração de direitos fundamentais se baseia ao referidos nas Revoluções Americana e Francesa, caracterizados por ter como seu principal detentor, o indivíduo, exigindo diretamente uma abstenção do Estado para sua manifestação perfeita. Refletem o anseio por fixar uma esfera de autonomia pessoal contrária às expansões de poder, com liberdades individuais indispensáveis a qualquer indivíduo. O então, Estado de Direito Liberal, não tolerava a liberdade sindical e o direito de greve, por considerá-los fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos.

Em um segundo momento, o processo de industrialização, o crescimento demográfico e a crescente desigualdade, exigiram do Estado um papel mais ativo, quanto realização de justiça social. Pode-se observar a compreensão de um novo relacionamento entre estado e sociedade, onde as amarras do absenteísmo do Estado Liberal deveriam ser quebrantadas, em virtude da recuperação de seus problemas estruturais. Por meio desses direitos de segunda geração, há a tentativa de estabelecer uma liberdade real e igual à todos, por meio da ação corretiva dos Poderes Públicos em certos temas, como por exemplo, assistência social, saúde, educação e trabalho.

O direito a prestação e reconhecimento de liberdade sociais, como o direito de greve e o de sindicalização, denotam o realce alcançado pelo princípio da igualdade nessa geração de direitos fundamentais. Ao serem caracterizados por direitos sociais, não significa sejam relativos a coletividade, e sim, por estarem atrelados a reivindicações de justiça social, podendo, por muitas vezes, ser esse direito de título de um único indivíduo.

De forma contrária as manifestações anteriores, a terceira geração de direitos Fundamentais, é marcada pela titularidade difusa, passando a contemplar a coletividade em detrimento do individual. Nesse ponto, destacam-se, o direito à paz, ao desenvolvimento e a qualidade do meio ambiente, por exemplo, sendo esse último também alvo de nosso estudo, em razão da qualidade do meio ambiente de trabalho.

1.3 Constituição de 1988 e seus Direitos Fundamentais

Ainda que a carta de 1934, por meio do Capítulo intitulado “Ordem Econômica e Social”, já revelasse a preocupação do Legislador com os direitos sociais, em especial com os direitos fundamentais que regiam as relações trabalhistas, a afirmação dos mesmos apenas se consolida cinquenta e quatro anos mais tarde. Como uma de suas contribuições marcantes, a Constituição de 1988, propicia a consagração dos direitos sociais, em função do amplo catálogo inserido.

A disposição e destinação de um capítulo específico à ordem econômica e social, criado em 34, foi mantida até 1988, marcando seu rompimento. A atual constituição reservou um capítulo próprio para previsão dos direitos sociais, sendo assim, por meio dessa ampliação, estão previstos direitos a Educação, a Saúde, a Alimentação, ao trabalho, a moradia, ao Lazer, a Segurança, a previdência Social, a proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados. O Legislador também foi cuidadoso ao determinar o conteúdo e forma de prestação desses direitos Sociais.

1.3.1 Do Direito a Saúde

Conforme já dito anteriormente, a constituição de 1988, passa a prever como direito fundamental, a saúde, conforme descrito no artigo 6º da CRFB⁴. No entanto, coube ao art. 196 da Carta, a função de delimitar a forma como iria ocorrer o cumprimento desse direito, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

⁴ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

A partir de sua disposição, destaca-se a função protetiva incumbida ao Estado no sentido de reduzir doenças e outras possíveis males capazes de afetar a saúde do cidadão, agindo como os meios a seu dispor afim de tutelar esse direito.

Especificamente, no momento em que artigo ao falar de políticas públicas, sendo essas visando à redução do risco de doença, podemos concluir pela abrangência do termo e a validade de qualquer tipo de ação pública que produza efeitos positivos frente a saúde pública.

Ademais, há de ser dada relevância ao compromisso assumido pelo constituinte, não apenas interpretando o referido artigo como uma norma programática, incapaz de produzir efeitos, e sim, como um direito público subjetivo assegurado à generalidade das pessoas. Nesse sentido, manifestou-se o Ministro Celso de Melo, relator no AgR-RE 271.286-8/RS, que “a interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconsequente e”, e assim, demonstrando esse dever das esferas públicas.

Essa atividade pode ser realizada pela ação administrativa estatal, editando normas de saúde pública, de medicina e segurança do trabalho que venham diminuir o tempo legal de exposição do trabalhador a certos ambientes e atividade, sendo considerada válida, legal e Constitucional. Sendo sua legitimidade constitucional afirmada por diversos dispositivos que se encaixam perfeitamente, como por exemplo, o art. 7º, XXII, referente a redução de riscos do trabalho; o art. 194, que cita a seguridade social atrelada aos poderes públicos e sociedade para assegurar direitos relativos a saúde; o art. 196, que coloca a saúde como um dever do Estado e mediante suas políticas deve alcançar a diminuição de do risco de doenças; e por último, o art. 200, II, que atrela ao SUS a função de “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador”.

1.3.2 Do Direito Social ao Trabalho

O direito do trabalho sofreu uma impactante transformação por meio promulgação da constituição de 88, sendo o texto constitucional pátrio considerado como reconhecedor dos direitos fundamentais dos trabalhadores, promovendo e outorgando a esses direitos o status jurídico devido, além de promover a atualização necessária. A disposição desses direitos na Carta Magna os eleva a

um patamar axiológico e de grande influência sobre as demais normas, alcançando natureza de princípios.

Novamente, cabe fazer menção a relevância concedida a proclamação dos direitos fundamentais, sentida por meio da leitura do Preâmbulo da atual Constituição, ao deixar claro seu propósito de “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança”. Essa inscrição deve ser levada como norte ético, jurídico e político para a interpretação do texto constitucional e desempenho dos respectivos papéis sociais.

De antemão é possível observar a atenção do poder legiferante em estabelecer limites ao poder de conformação dos contratantes e do próprio legislador, em relação a composição do contrato de trabalho. O constituinte buscou definir uma estruturação básica do modelo jurídico da relação empregatícia e seus efeitos sobre cada situação concreta, e em muitos casos, constituindo direitos subjetivos do empregado em face do empregador.

A legislador promoveu a determinação de alguns direitos no capítulo de direitos sociais por meio do artigo 7º, levando em destaque com base o tema do presente capítulo, os incisos XIII e XXII, que tratam, respectivamente, da limitação da jornada de trabalho e da redução aos riscos inerentes ao trabalho, por meio da adoção de normas de saúde, higiene e segurança. Direitos que devem ser norteadores e limitadores a qualquer possibilidade de flexibilização onde haja supressão dos mesmos.

O estado, por meio de suas vias judiciais, pode se manifestar de forma intervencionista a fim de que sejam efetivados os direitos fundamentais dos trabalhadores, com base no artigo primeiro (1º) de nossa Carta Rogatória⁵, onde são observados fundamentos pátrios como a dignidade da Pessoa Humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa. Grande parte dessa atividade delimitadora caberia ao Tribunal Superior do Trabalho, que por meio de sua jurisprudência aplicaria os direitos fundamentais do trabalhador em seus entendimentos sumulados.

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Encarando a importância dada por todos ao emprego, consequentemente ao salário, diante de sua função econômica e social, se torna imperial a criação de normas protetivas e interpretações dos tribunais com o mesmo fim.

A instauração desses preceitos fundamentais gera uma revisão e adequação da Legislação do Trabalho de maneira geral, controlando qualquer anseio proveniente de uma autonomia de vontade por meio da eficácia horizontal imposta. De certa forma, garante a inexistência de uma autonomia privada absoluta no Direito do Trabalho, elevando apenas essa condição cabal aos direitos previstos na constituição, que são impermeados por sua função social.

Analisando a função e característica dos direitos fundamentais, podem ser destacados alguns aspectos, como por exemplo, a concessão de direitos que visem a garantia de liberdade, ou então de uma ação estatal, além de serem uma forma de proteção e combate a qualquer discriminação, em suma, a promoção da igualdade e defesa de liberdades essenciais.

Em um primeiro momento, o tema estaria relacionado diretamente à uma proteção necessária, criando uma espécie de direito de resistência ou oposição ao Estado em temas passíveis de abuso pelo mesmo, impossibilitando de realizar determinados atos que venham a lesar as liberdades particulares. A iniciativa protetiva, nesse ponto diretamente relacionada a possíveis ações do Estado e suas entidades, também irá se manifestar necessária para regular relações particulares. Assim, diante do conflito de interesses privados, marcante na relação laboral, tornou necessária a aplicação dos direitos fundamentais nas mesmas e instituindo o fenômeno da eficácia horizontal.

De forma contrária, os direitos fundamentais também podem estar ligados diretamente a ações imperativas do estado, que buscará por meio de suas medidas atender as diretrizes estabelecidas na constituição. Os objetivos previstos no art.3º da Carta⁶, devem ser atingidos por meio da prestação social do estado em suas esferas legislativa, judicial e Administrativa, garantindo a efetivação desses direitos nas relações entre particulares. No tocante a relação entre empregado e

⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

empregador, muitas vezes, há uma demanda desse perfil ativo por parte do estado, visando a consolidação dessas metas estabelecidas e impedindo a manifestação de condições de trabalho conflitantes ao proposto.

Ao utilizar como instrumento jurídico o contrato, o Direito do Trabalho estabelece conexão direta com o direito civil, porém essa proximidade poderia ser maior se não fosse pela desigualdade inerente a essa relação contratual. Tal diferença pontual, transmite uma necessidade em relativizar o que irá ser firmado entre as partes caso se apresente de forma injusta e em desconformidade ao previsto no texto legal, indo em desacordo ao *pacta sunt servanda* norteador do ramo civil.

Embora reconheçamos o direito laboral como um ramo do direito privado, essa busca pelo reequilíbrio da sua relação jurídica base, entre a hipossuficiência do empregado e a imposição de vontade do empregador, demonstra certo dirigismo estatal em conduzir por meio de suas normas essa interação.

1.4 Elevação da Jornada e o Direito Fundamental a Saúde

Diante do desequilíbrio, anteriormente aludido, cabe assim dizer, que as normas relativas à tutela do trabalho e, em especial, as ligadas a limitação da jornada e seus intervalos, são normas de ordem pública, de cunho imperativo, que não deveriam ser alteradas para resguardar sua função protetiva ao direito fundamental à saúde.

A preocupação em limitar a jornada de trabalho, está nítida em nosso texto constitucional, sendo o inciso XIII, do art.7º, muito claro em determinar a carga horária diária e semanal, preocupando-se com a distribuição da carga para o gozo do efetivo direito por parte do trabalhador.

O intuito do legislador, de não mais permitir um acordo prorrogativo da jornada, também pode ser percebido na segunda parte do referido dispositivo, ao afirmar que é “facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Nesse segundo trecho, é possível extrair um posicionamento favorável a criação de um sistema compensatório e, claro, a sua redução, haja vista ser situação benéfica. Além disso, também previu o pagamento de adicional, conforme o inciso XVI, ressaltando um cunho extraordinário e recompensando com quantia 50% superior à do normal.

Ainda que o artigo 59, da CLT, tenha sido alvo de reformas, ao analisarmos esse artigo ao tempo em que foi escrita a carta, percebemos que o legislador constitucional, por meio dos dispositivos supracitados, buscou alterar as premissas relativas ao trabalho extraordinário. Ao passo, que se torna clara sua preocupação com a preservação da vida humana, atribuindo caráter excepcional, apenas quando necessário, em congruência ao inciso XXII, do também artigo 7º, da CRFB, com a seguinte redação: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;”.

Apesar do legislador constituinte garantir a possibilidade de flexibilização em determinadas situações, com relação a saúde do obreiro não ficou indicada tal possibilidade, nem mesmo por meio de participação sindical. A possibilidade de redução da proteção ao trabalhador concedida irá ferir a função de tutelar do direito do trabalho, permitindo que a hipossuficiência do empregado se manifeste em seu desfavor.

Nesse ponto, novamente se demonstra a função protetiva do Estado, não apenas se preocupando em não intervir na esfera jurídica do particular, mas buscando impedir que haja uma violação de direitos fundamentais dos particulares pelos próprios particulares. Por mais que o direito do trabalho esteja sobre grande influência do direito contratual, há de se olhar o contrato de trabalho sob uma ótica dos direitos fundamentais, deixando de lado a sua percepção como apenas um simples fruto da autonomia privada e evitando a composição de atos jurídicos que promovam a violação dos mais básicos direitos.

A partir desse aspecto, podemos novamente questionar a recepção do artigo 59 da CLT⁷ pela Constituição de 1988, mesmo sendo o referido artigo alvo da atual reforma, ainda se manteria o questionamento à respeito de sua validade e da manifestação de autonomia privada frente, frente a importância e proteção dos Direitos Fundamentais. A validação desse dispositivo permite ao empregado firmar um pacto trabalhista em sentido contrário do que o é garantido constitucionalmente, contrariando direito idealizado com objetivo de preservar a saúde do obreiro, que poderia ser protegido pelo Estado por meio das medidas cabíveis.

⁷ Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Essa diretriz protetiva conferida ao Estado deveria se sobressair a liberdade conferida aos ajustes entre as partes, afim de evitar, que por acordo individual ou pacto coletivo, o extraordinário seja transformado em ordinário, deixando em segundo plano a saúde do obreiro. Tal condição, de sobrejornada, vivida por nossos trabalhadores brasileiros, já era delimitada por Sússekind⁸ ao afirmar:

“Em nosso País o trabalho extraordinário está se convertendo em ordinário – em março de 2001, 40,3% dos empregados trabalhavam por mais de 44 horas semanais no estado de São Paulo, sendo 52,3% no comércio, 40,9% na indústria e 36,2% nos serviços (Seade-Dieese – O Globo, de 8.05.2001) – concorrendo assim para agravar o desemprego, ampliar os infortúnios do trabalho (os índices de frequência e gravidade dos acidentes crescem durante as horas extras), tornar o trabalhador um aposentado precoce da Previdência Social e reduzir-lhe o tempo de convívio familiar.”

A maior preocupação com a saúde do empregado, deveria alterar a perspectiva econômica pela social, buscando atender uma responsabilidade social em detrimento da liberdade contratual. Quanto a isso Delgado⁹ opina da seguinte forma:

“Essas reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada e a da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais – necessariamente- normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.”

Sendo assim, cabe ressaltar que o maior ou menor espaçamento da jornada pode influir, de forma direta, nas condições internas de trabalho da empresa de forma positiva ou negativa, propiciando o aperfeiçoamento ou comprometendo, uma estratégia de redução de riscos e malefícios inerentes a atividade de trabalho. A regulação da jornada deveria ser encarada como parte das políticas de saúde pública, tendo em vista seus desdobramentos e influência com relação as medidas de segurança do trabalho e medicina nas empresas.

Além do mais, sob a perspectiva do empregador, com o aumento da jornada e prestação de horas extras, cresce drasticamente a possibilidade de ocorrência de doenças profissionais ou de acidentes do trabalho, e assim também irá aumentar a probabilidade “infortunistica do trabalho”. Se antes visto de forma essencialmente social, também podemos ressaltar aspecto econômico-

⁸ SÜSSEKIND, 2004, p.235

⁹ DELGADO, 2011, p.806

financeiro, onde o empregador, havendo dolo ou culpa de sua parte, fica obrigado ao pagamento de indenização específica e direta ao empregado vítima de doença profissional ou acidente de trabalho, na forma do art.7º, XXVIII, CF.

Outro ponto acerca do ganho salutar do obreiro, seria a possível redução da jornada, alterando essa carga a possíveis 40 horas semanais, somente possível por meio de uma adequação constitucional, até mesmo porque previu um limite que é desrespeitado. De certa forma, por uma falha de interpretação do sistema, acaba sendo permitido um acordo de extensão da jornada, acumulando efeitos negativos a saúde. A jornada elevada, certamente, contribuiu para a posição ocupada pelo Brasil, sendo o segundo país mais afetados pelo estresse ocupacional, dados da International Stress Management Association (ISMA)¹⁰.

A tutela conferida ao estado o faria impedir qualquer violação aos direitos dos trabalhadores, afastando a autonomia privada e fazendo que sejam observados seus direitos fundamentais, e assim evitando qualquer manifestação de vontade por parte do empregado que esteja viciada em decorrência do poder exercido pelo empregador. A interpretação pela não recepção do art.59 e a mudança legislativa, acarretariam mais tempo livre para o obreiro realizar outras atividades de lazer e descanso, restringindo a realização de horas extraordinárias a horas específicas, como a prevista pelo art.61, da CLT¹¹.

Por sua aplicação cotidiana e ausência de qualquer reconhecimento de inconstitucionalidade, em virtude da previsão do artigo 7º, XIII, da CRFB, poderíamos considerar que há uma renúncia por parte do trabalhador as preocupações que o legislador teve com seu descanso, preservando sua integridade física e mental. Se considerarmos essa situação sob a perspectiva dos direitos fundamentais, veremos que ocorre a renunciabilidade de direitos que não estariam disponíveis para tal, pois diante de sua importância foram previstos para produzirem efeitos independentemente do consentimento dos seus detentores. Em continuação ao aludido princípio da irrenunciabilidade, Rodriguez¹² afirma que:

“Por isso cremos que a noção de irrenunciabilidade pode ser expressa em termos muito mais gerais na forma seguinte: a impossibilidade jurídica de privar-se

¹⁰ <http://www.ismabrasil.com.br/img/estresse52.pdf>

¹¹ Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

¹² RODRIGUEZ, 2000, pág.142

voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em próprio benefício.”

Ao passo que se faz necessária a luta pelos direitos dos trabalhadores, prezando pela observação ininterrupta dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, sempre estará presente também o poder de direção dotado pelo empregador, com seu conjunto de prerrogativas relativas a organização, fiscalização e disciplina interna da empresa. Essas prerrogativas deveriam sempre ser pautadas em respeito aos direitos fundamentais, evitando situação de extrema violação que acabam resultando em prejuízos a saúde do empregado e litígios judiciais.

O vínculo de emprego e as normas dispostas conferem ao empregador direitos limitados, ainda que esse direito rebata uma norma fundamental. Fica assim conflagrado o confronto direto envolvendo dois direitos fundamentais, a liberdade de pactuação entre o patrão e o empregado, nas formas previstas no art.59, e de forma contrária, a preservação da saúde do trabalhador.

Na tentativa de promover certo equilíbrio a essa disputa protagonizada por esses direitos básicos relativos aos empregados e empregador, é utilizado o princípio da Ponderação, solução necessária diante da ausência de hierarquia entre os valores de ordem constitucional. Para Alexandre de Moraes¹³:

“os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)”.

Nesse ponto, considera-se o princípio da dignidade da Pessoa Humana para deslinde desse empasse, na tentativa de conformidade a necessária aplicação de cada direito. Nas palavras de Novelino¹⁴:

“a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado brasileiro, constitui-se no valor constitucional supremo em torno do qual gravitam os direitos fundamentais”.

Se manifestado de forma excessiva, o trabalho, desperta a possibilidade de prejuízos a saúde física e mental do trabalhador, podendo desencadear em diversas doenças, como por exemplo, a síndrome de fadiga crônica, relacionada ao estresse, depressão e outros distúrbios psiquiátricos. A necessidade de resultados e jornadas além do comum impedem o descanso

¹³ ALEXANDRE DE MORAIS, 2003, p. 48

¹⁴ NOVELINO, 2008, p. 248

necessário ao corpo em seus intervalos intrajornada e interjornada, que acabam sendo reduzidos de forma ilegal.

Afim de evitar a crescente onda de enfermidades gerada por atividades trabalhista em períodos excessivos, o respeito a jornada convencional se faz imperioso para a manutenção da saúde no trabalho, como exposto de forma precisa por Maurício Godinho¹⁵:

“[...] as normas jurídicas concernentes à duração do trabalho já não são mais - necessariamente- normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e segurança laborais, assumindo, portanto, o caráter de normas de saúde pública.”

A reforma do artigo 59, da CLT, ao atualizar e corrigir a expressão contida anteriormente “contrato coletivo” pela correta “convenção ou acordo coletivo”, faz menção direta a essa espécie de pactuação, prevista no Título VI do código mencionado, reafirmando a viabilidade de extensão da jornada se prevista em instrumento contratual.

Nesse sentido, o parágrafo único do artigo 611- B, do código Trabalhista, deixa explícito o fato de não considerar a jornada e seus intervalos como espécies normativas relativas a medicina e segurança do trabalho quando relacionadas a negociações coletivas. Dessa forma, podemos observar a desconsideração com a qual é tratada a jornada do trabalhador e consequentemente a sua saúde.

Frente a essa dicotomia, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana se apresenta como uma forma de proteção contra possíveis atos atentatórios à integridade física, psíquica e moral do trabalhador. Ao pensarmos a dignidade relativa a vida humana é possível presumir como diretrizes o respeito à vida, a limitação do poder, a autonomia, igualdade, a solidariedade e condições mínimas para uma existência com liberdade.

Ao passo que se permite a elevação do período de trabalho, determina-se a redução dos momentos de descanso. Ainda que sejam respeitados os intervalos mínimos previstos pelo legislador, não seriam esses períodos suficientes para o trabalhador, tendo em vista que os mesmos foram determinados com base em uma jornada regular e não para aqueles que laboram em uma jornada extraordinária.

¹⁵ DELGADO, 2011, página 806

O respeito aos limites fisiológicos da pessoa humana, por meio de sua jornada e seus intervalos intrajornada e Inter jornada, soam de forma vantajosa não somente para o empregado, que terá seus direitos individuais e a saúde respeitados, mas também ao empregador, que irá se eximir de infortúnios trabalhistas como possíveis afastamentos e indenizações.

De início, por mais que aparente economicamente vantajoso as partes em estabelecer uma jornada diferenciada, ao analisarmos de forma mais minuciosa seus efeitos, veremos que os afastamentos motivados por doença tem impacto direto no grau de absenteísmo das empresas. Situação extremamente prejudicial ao andamento da empresa, causando dificuldades operacionais e gerando instabilidade na rotina.

Em contrapartida, ao observarmos a hipótese de uma jornada regular e consequente redução do absenteísmo, podemos alcançar melhorias relativas a produtividade e rendimento dos trabalhadores, além de reduções relativas a contribuições previdenciárias (regulada por seu fator acidentário), redução de custos relativos a planos de saúde e até mesmo de demandas judiciais, decorrentes de acidentes de trabalho.

Com a devida interpretação das normas trabalhistas, em máxima observância àquelas vinculadas à duração máxima do trabalho e descansos, estaria nosso país se dirigindo a efetivação das diretrizes constitucionais determinadas pelo legislador. Depois de 30 anos de promulgada, a nossa constituição não atingirá seu objetivo de redução de danos a saúde do empregado, caso não sejam efetivadas medidas com base estáticas sobre óbitos, acidentes de trabalho e benefícios previdenciários decorrentes de acidentes e doenças ocupacionais, perpetuando esse prejuízo a saúde.

CAPÍTULO II – REFORMA TRABALHISTA, TRANSFORMAÇÕES E IMPACTOS FRENTE AO TRABALHADOR E SUA JORNADA.

O fenômeno da globalização promoveu uma “aproximação geográfica” por meio do avanço das tecnologias de comunicação, gerando um cenário econômico cada vez mais interligado e dependente, em constante transformação e assim produzindo certa instabilidade. Em determinados momentos, algumas economias podem apresentar complicações financeiras, como enfraquecimento de sua política interna, índices elevados de desemprego e subemprego, dentre outros problemas socioeconômicos diretamente ligados ao mercado de trabalho.

Fatores como os acima apontados, tornam essencial uma harmonização dos interesses empresariais com as necessidades profissionais apresentadas, dessa forma justificando a maleabilidade de determinados preceitos até então tidos como rígidos, ou até mesmo a criação de regras alternativas, visando a manutenção de uma empresa e consequente fonte de empregos. Demonstra-se claramente não se tratar de uma modificação meramente normativa e jurídica, compreendendo estratégias econômicas, políticas e sociais.

A possibilidade de reforma permitiria uma maior adequação a e adaptação as novas variáveis que assolam o mercado, consistindo em um conjunto de medidas capazes de Instrumentar o Direito do Trabalho de novos mecanismos, e assim permitir que se equipare com as mutações decorrentes de fatores de ordem econômica, tecnológica ou de natureza diversa.

2.1 Da Jornada de Trabalho

A força de trabalho é o ponto central da pesquisa desenvolvida até aqui, por meio dela o trabalhador obtém seu provento e por interesse em sua obtenção que o empregador se disponibiliza a retribuir de forma pecuniária. Diante desses interesses difusos, é imperiosa a determinação do período de tempo em que o labor poderá ser desempenhado e como irá se contabilizar sua prestação.

Nesse sentido, entende-se como duração do trabalho, o período temporal em que o empregado esteve disponível ao empregador por meio de seu contrato, sendo uma noção mais ampla da relação. De maneira mais específica, usa-se a expressão jornada de trabalho, ao designar o

lapso temporal diário em que o empregado se coloca a disposição do empregador para fornecer sua força de trabalho, em decorrência de contrato laboral, podendo tal expressão também ser utilizada para um intervalo temporal maior, como a jornada de trabalho semanal.

Como já falado durante o presente trabalho, o legislador constituinte se preocupou com o tema, no sentido de determinar e de certa forma modular a jornada, por meio do art.7º, XIII, determinando sua duração diária em 8 (oito) horas e semanal de 44 (quarenta e quatro). O artigo correspondente a essa determinação constitucional, será o art.58, *caput*, da Consolidação, que de maneira abrangente e imprecisa determina a jornada diária em um padrão limite idêntico ao previsto em nossa Carta Magna.

O período do dia em que essa troca se efetivará, determinando o início e o fim de certa jornada laborativa, é denominado horário de trabalho. Tais horários devem ser publicitados aos trabalhadores submetidos aos mesmos, conforme art.74 da CLT, indicando os dias e horários de labor e os correspondentes horários de intervalo intrajornadas, com indicação de normas coletivas negociadas que tenham sido celebradas.

Em suma, a jornada resume a principal obrigação do empregado em face do contrato de trabalho, com seu tempo de prestação e disponibilidade ao empregador. Ao passo que é a medida de maior obrigação obreira, é também a medida da principal vantagem empresarial, que tem seu retorno laboral, por isso, a sua grande relevância ao cotidiano trabalhista e ao conjunto de regras presentes no direito do trabalho.

A jornada tem seu valor e importância diretamente atrelado ao salário, em virtude de ambos acompanharem o montante de transferência de força de trabalho que envolve a relação laboral, sendo o salário a recompensa desse dispêndio de energia e a jornada a medida dessa força. Além da força natural que a recompensa financeira carrega, em um primeiro momento, tornando vantajosa o aumento da jornada, porém causando diversas consequências a saúde e vida do obreiro.

Outro ponto diretamente conectado a jornada será, logicamente, o emprego, onde já é de reconhecimento notório que a modulação da jornada e da duração do trabalho consiste em um dos mais eficazes mecanismos ao desemprego. Ao reduzir a carga diária, semanal ou mensal de

trabalho, abrem-se postos de trabalho a serem ocupados, gerando assim menores índices de desemprego.

2.1.1 Composição da Jornada de Trabalho

Com os conceitos supra delimitados, é possível passar a análise de cálculo da jornada e de sua extensão, que tem três principais critérios sendo, o tempo efetivamente laborado, o do tempo à disposição no centro de trabalho, e por fim, o do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho-residência (horas *in itinere*).

Ao observar o tempo efetivo de trabalho como referencial de composição da jornada, exclui-se qualquer lapso temporal para contabilização do cálculo onde não haja ação direta e eminente de aplicação de força de trabalho em benefício do empregador. Nesse caso, todo e qualquer intervalo executado durante a jornada, não será computado como período de trabalho, assim como, o período em que estiver à disposição do empregador, porém, sem executar labor efetivo, e também não serão contabilizados os momentos em que a atividade da empresa seja paralisada.

Tal critério seria de completa injustiça com o obreiro, atribuindo ao mesmo um custo relativo ao risco empresarial e cedendo seus direitos relativos a jornada, sendo seu salário pago somente de acordo com o efetivo trabalho prestado. O entendimento justtrabalhista atual não adota de forma preferencial tal critério, demonstrando o legislador (art. 4º, caput, CLT¹⁶) tal rejeição, a partir do momento em que define tempo à disposição e considera como efetivo trabalho o íterim em que o obreiro aguarda ordens para desempenhar seu trabalho.

Conforme explicitado pelo artigo supracitado, direito trabalhista elegeu como orientação básica e critério informador, o tempo à disposição, para estruturar a jornada. Essa forma de regular o tempo de serviço elucubra o espaço de tempo em que o empregado se encontra no centro de trabalho, não se atentando para a possibilidade de ocorrer a efetiva prestação de trabalho ou não.

Diante disso, quanto ao tempo à disposição, cabe analisar duas situações específicas em que, de acordo com os limites estabelecidos em suas disposições, serão considerados parte

¹⁶ Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

componente da jornada. A primeira situação se refere ao período de deslocamento interno no centro de trabalho, sendo o mesmo entre a entrada da empresa e o local onde desempenha suas funções, garantida pela Súmula 429, do TST¹⁷. Como outra previsão, há o tempo residual constante no cartão de ponto, tendo suas condições determinadas pelo art.58, §1º, da CLT¹⁸.

A reforma trabalhista buscou reduzir os lapsos temporais anteriormente tidos como integrantes do conceito de tempo à disposição, por meio do §2º, do art. 4º da CLT¹⁹ passou a listar algumas situações onde essa noção não mais se aplicaria.

Como terceiro critério componente da jornada, podemos considerar o tempo gasto pelo obreiro no deslocamento entre sua residência e o local de trabalho, período onde não há efetiva prestação de serviços ao seu contratante, apenas emprega o seu deslocamento. Esse critério amplia bastante a composição da jornada e tem sido de acolhido pela legislação acidentária do trabalho, reservando essa condição ao segurado que se acidente em deslocamento, conforme disposto no art. 21, IV, d, Lei nº 8.213/91, o que não significa que seja o mesmo entendimento firmado pelo direito Material do Trabalho, no sentido de reconhecer esse lapso como jornada.

Esse período de deslocamento também foi alvo da reforma legislativa, sendo revogada a possibilidade anterior de sua computação como tempo à disposição, em que os casos onde, o local de trabalho fosse de difícil acesso ou não houvesse transporte, sendo o mesmo ofertado pelo empregador, seriam essas horas consideradas como *in itinere*, sendo assim, atribuídas a jornada, de acordo com a antiga redação do art.58, §2º, da CLT. A mudança do inciso, representa também o cancelamento também das Súmulas de número 90 e 320, tendo em vista que as mesmas motivaram a disposição das horas itinerantes.

¹⁷ Súmula nº 429 do TST

TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART. 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 (dez) minutos diários.

¹⁸ Art. 57 - § 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

¹⁹ Art. 4º - § 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras: I - práticas religiosas; II - descanso; III - lazer; IV - estudo; V - alimentação; VI - atividades de relacionamento social; VII - higiene pessoal; VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

2.2 Jornada Extraordinária

Ao avançar o período de tempo determinado e controlado como jornada, caso o trabalhador não interrompa suas atividades, estará incorrendo em uma jornada extraordinária, sendo assim, se torna a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. O estabelecimento das horas extraordinárias não se dá em função do pagamento suplementar ao designado ao trabalho normal, irá se estabelecer em consonância a extrapolação da jornada normal ao trabalhador.

A sobrejornada não é sempre acompanhada da remuneração adicional, sendo prevista a sua manifestação por meio do sistema compensatório, onde há a flexibilização da jornada diária em busca do equilíbrio do conjunto das horas a serem trabalhadas em um período de tempo. A consolidação tem como previsão da sobrejornada os seus artigos 59 e 61, determinando as condições em que irá se manifestar.

2.2.1 Análise do Artigo 59 da CLT e as mudanças realizadas

Ao observarmos o artigo 59 do Código Trabalhista pós a reforma, podemos concluir que não se tratou de uma mudança apenas ortográfica e de mera adequação de seus termos, e sim, de um processo de consolidação da flexibilidade relativa a jornada e legitimação da jornada extraordinária.

Ao passo que o legislador ampliou a possibilidade de realização de horas extras, também se atentou em adequar a remuneração desse período de acordo com o determinado na Carta Magna, em seu artigo 7º, inciso XVI. Dessa forma, alterou o parágrafo 6º do artigo em voga e consequentemente a previsão de pagamento anteriormente disposta, estabelecendo o valor adicional de 50%, antes fixado em 20%, para a ser cobrado sobre a fração de hora trabalhada de forma excepcional.

Outra modificação, veio com relação a expressão “acordo escrito”, anteriormente presente no caput, passando a constar apenas “acordo individual” a partir da reforma, e assim abrindo interpretação quanto a viabilidade de um ajuste verbal ou tácito entre as partes. A hipótese de um

possível ajuste de forma diferente da escrita, acaba por receber previsão no parágrafo 6º do artigo, onde acaba sendo permitido o arranjo de um regime de compensação de horas de maneira oral ou tácita, desde que ocorra dentro do período de um mês.

Entendimento contrario ao adotado na cultura justtrabalhista até então, em que se insistia na necessidade de pactuação minimamente por escrito para validação do regime de compensação, de acordo com antigos enunciados 108 e 85, do TST, tendo em vista a maior segurança e transparência que acompanham o contrato.

O Regime de compensação de Horas ou banco de horas, está previsto no parágrafo 2º do artigo em análise, e traduz um mecanismo flexibilizatório onde é permitido a prorrogação de duas horas ao dia na jornada, desde que não ultrapasse o teto global de 10 horas diárias. Devendo tais excessos serem compensados dentro do período de um ano, sob pena de serem traduzidas as horas relativas a extrapolação da jornada em horas extras, conforme previsão do §3º do artigo em lide. Diante do regime de banco de horas anual, somente será firmado diante de Instrumento Coletivo negociado.

Em contrapartida, por meio das alterações implementadas, o banco de horas, de maneira geral, deixa de ter sua implementação condicionada por meio de negociação coletiva, abrindo a possibilidade de ser firmado por meio de acordo individual escrito, desde que ocorra a compensação das horas dentro do período de 6 meses, conforme previsto no §5º.

Ademais, devemos ressaltar que a compensação poderá ocorrer de diferentes maneiras, sendo de forma clássica ou aleatória. Na primeira maneira, haveria os horários seriam previamente determinados, ajustando os dias de labor extra e de compensação, já da maneira aleatória, só se respeita o limite diário de 2 horas extras, variando a sua realização de acordo com a necessidade do empregador. A incerteza que acompanha a compensação variável não permite ao empregado estabelecer uma rotina perfeita fora de seu ambiente de trabalho, o tornando completamente refém do seu labor.

Diante disso, podemos concluir pelo flagrante desrespeito à Constituição da República (art.7º,XIII ,CF). Em suma, com a redação disposta configura-se um regime compensatório amplamente desfavorável e sem garantias significativas a serem ofertadas ao elo vulnerável, o

empregado, e assim, tornando necessária a intervenção da representação coletiva dos sindicatos, via negociação coletiva de trabalho.

2.2.2 A não recepção do art.59 da CLT

A considerar o caput do artigo 59 da CLT, em sua disposição anterior a reforma, podemos frisar o fato de seu ordenamento ser pregresso à Constituição de 1988, sendo assim, se torna de fácil observação a premissa da autonomia de vontades em seu texto. No momento de sua redação, tal dispositivo carregou consigo, a concepção momentânea de que era possível ao obreiro, por meio de mero ajuste escrito, abrir mão de seu direito por uma jornada limitada em desfavor de sua saúde.

A alternativa concedida ao empregado, pré-Constituição de 88, ao lançar mão de seu convívio com a família, de seus momentos de descanso e lazer, e inclusive, de sua saúde, em razão de suposto retorno financeiro e melhores condições de vida não deveria ser considerada possível diante concepção atual. Nesse sentido, opina Pinto²⁰:

A duração do trabalho, como vimos, está solidamente integrada com os repousos do trabalhador, de modo a encontrar um ponto exato de equilíbrio destinado a preservá-lo da fadiga e beneficiar economicamente o empregador com a contrapartida do aumento de produtividade.

A Carta Magna de 1988 rompe completamente com esse prisma, novos paradigmas são inseridos, impossibilitando ao trabalhador essa renúncia ao seu descanso, valorizando seu direito à saúde e a uma vida digna, conforme ensinamento de Gomes e Gottschalk²¹:

O caráter obrigatório dos preceitos relativos à duração do trabalho, em consideração aos interesses tutelados, o controle e a vigilância por órgãos do Estado, a prevista sanção de multa ao infrator são elementos que concorrem para imprimir às normas em questão o caráter de ordem pública e, por isso, de normas inderrogáveis e irrenunciáveis.

Ainda em análise ao caput, em consonância ao mencionado no subcapítulo supra, diante da presente reforma, não houve qualquer mudança significativa quanto ao sentido e a expressiva

²⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. Tratado de direito material do trabalho. São Paulo: LTr, 2007. p. 430

²¹ GOMES ; GOTTSCHALK, 2012, p 318.

autonomia de vontades facultada pelo dispositivo, havendo apenas a adequação da expressão referente aos acordos coletivos.

Assumir a validade do disposto nesse artigo, é contrariar o caráter absoluto das normas constitucionais a despeito da jornada de trabalho, sendo possível permitir ao empregado que renuncie ao seu direito fundamental direito à saúde para a realização de jornada trabalho extraordinária, e que também não demanda qualquer justificativa para sua realização. Não sendo mais a autonomia contratual a base do Direito do Trabalho, e sim o princípio da Dignidade da Pessoa Humana o seu norte, se torna impossível a permissão de tais situações com o advento da CF/88, se tornando imperioso a eficácia plena dos direitos fundamentais, específicos e não específicos, referentes aos trabalhadores.

Após a sua promulgação, a constituição de 1988, passa irradiar todos os seus direitos fundamentais sobre os ramos existentes no direito brasileiro, exigindo aplicação imediata dos mesmo e impossibilitando qualquer acordo de prorrogação de jornada. Sendo o fenômeno da recepção das normas encarado como a revalidação das mesmas frente o novo ordenamento constitucional, verificando se essas não entram rota de colisão, há de ser alarmado para o conflito existente entre os dois dispositivos, o legal, art.59 da CLT, e o constitucional, art.7º, XVIII da CRFB.

A possibilidade de prorrogar a jornada vem a chocar-se a tentativa do legislador constituinte, ao garantir determinadas proteções ao trabalhador, como por exemplo, o esforço feito pelo mesmo ao impedir a demissão injusta, sem motivo relevante, de acordo com o previsto no art. 7º,I , da CF. O empregado, ao se negar a laborar em período extraordinário contratado, poderá ter sua demissão considerada justa caso não apresente justificativas a serem aceitas pelo poder disciplinar do empregador.

Em vista de enriquecer o presente trabalho, há de ser questionado o uso de diferentes expressões vinculadas a noção de sobrejornada, sendo essas: jornada suplementar, jornada extraordinária, sobrejornada, horas extras, sobretempo, entre outras. Com o advento da atual constituição, os efeitos jurídicos se tornaram basicamente os mesmos a todos esses termos, porém costumavam distintas situações de trabalho suplementar.

Com base nessa concepção, a extrapolação da jornada padrão de 8 horas diárias (jornada suplementar extraordinária) significaria a prorrogação não ordinária do tempo de labor, sendo considerada fora do comum, rara, singular ou anormal. Pode se considerar que a necessidade de realização daquele período de labor seria específica e pontual, conforme prevista no artigo 61 da CLT, onde em atenção a necessidade imperiosas, quer seja por motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou, ainda, cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

Essa manifestação excepcional de trabalho extraordinário, atreladas ao *jus variandi* empresarial, de forma alguma irá se tornar permanente em virtude de sua natureza, sendo justificada apenas por fatores objetivos acima citados, pontuais e que atinjam a empresa.

De forma totalmente oposta, a extrapolação meramente suplementar da jornada padrão da CLT, teria como característica dessa prorrogação a regular, rotineira, normal e pactuado no contexto do contrato. Esse arquétipo de sobrejornada poderia ocorrer sempre, em inúmero dias dos contrato, ao longo de meses e anos, sem qualquer irregularidade. De acordo com a previsão da Lei Trabalhista, essa sobrejornada iria se manifestar na forma do art. 59, caput, por meio de acordo individual escrito ou acordo coletivo, e também por meio do acordo compensatório ou banco de horas, previsto no §2º do mesmo artigo.

A respeito da definição do termo sobrejornada e a interpretação utilizada pelo legislador constitucional, Delgado²² assevera que:

A Constituição da República, ao normatizar o tema, referiu-se apenas a dois tipos de sobrejornada: a suplementar por acordo de compensação (art.7º, XIII) e a sobrejornada extraordinária (art 7º, XVI). Não mencionou a Constituição a jornada meramente suplementar por acordo bilateral ou coletivo. Esta omissão constitucional tem conduzido à ponderação de que a nova Constituição pretendeu restringir a situações estritamente excepcionais, no País, a prática lícita de prestação de efetivas horas extras (já que o regime de compensação não enseja reais horas extras, considerada a duração padrão semanal ou mensal do labor). Noutras palavras, as horas meramente suplementares que não sejam resultantes de acordo de compensação e nem se confundam com as horas suplementares decorrentes de circunstâncias excepcionais mencionadas pela ordem jurídica configurariam irregularidade trabalhista, à luz de tal leitura da Constituição de 1988. Tal interpretação, sem dúvida, é a que melhor se ajusta ao conjunto normativo constitucional concernente à saúde e segurança do trabalhador no ambiente laboral.

²² DELGADO, 2011, p. 860

O trecho retirado da obra de Delgado, ratifica o entendimento atual, buscando a preservação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, sendo a saúde o principal deles. Denota-se imperiosa a interpretação dos dispositivos que tratam o tema, de forma a conferi-los a natureza jurídica de direito público, inderrogável e irrenunciável que os acompanha, impossibilitando a validade de qualquer acordo escrito ou ajuste coletivo intermediado pelo sindicato, tendo em vista sua contrariedade para com a constituição, em respeito a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido ao discursado, diante da banalização da sobrejornada e o preocupante acordo de prorrogação de jornada, manifestou-se de forma brilhante Sússekind²³:

Por tais razões, é que sugerimos que a nova Carta Magna ordenasse restrições ao trabalho extraordinário. A Constituinte pretendeu fazê-lo, ao determinar apenas que o adicional da hora extraordinária corresponda, no mínimo, a 50% da remuneração da hora normal (art. 7º, n.XVI). No entanto, majorar o valor adicional da hora extra não obsta a prática condenável da prorrogação permanente da duração normal do trabalho; somente eleva o seu custo, que o empresário repassa para o preço dos bens produzidos ou dos serviços prestados. E acabará motivando o trabalhador, nesta fase de continuada perda do poder aquisitivo do salário, a solicitar ao empregador que lhe dê serviço extraordinário.

Seria uma premissa falsa, ao afirmar que o acordo de prorrogação de jornada é vantajoso para o trabalhador, pois não levaria em consideração o desgaste, o estresse, as doenças, e os acidentes a que estão suscetíveis por conta do cansaço e desgaste físico/mental propiciado pelo sobretrabalho. O pagamento adicional em virtude de horas extras, com previsão no art.7º, XVI, da CRFB, seria mera consequência de tal trabalho, que deveria se restringir a situações verdadeiramente extraordinárias, e assim, nada mais justo que a remuneração por esse íterim também goze dessa característica.

Em sentido de controlar a jornada e efetivar os direitos fundamentais do trabalhador, podem se destacar fundamentos de três espécies distintas, sendo eles: biológicos, sociais e econômicos, conforme defendido por Cassar²⁴. O sentido para a limitar a jornada seria a garantia de descanso por parte do empregado, e assim limitando os riscos à sua saúde, e também propiciar uma chance maior de convívio e interação social, além de evitar prejuízos ao empregador por parte de um funcionário cansado e improdutivo.

²³ SÜSSEKIND, 2004, p. 237

²⁴ CASSAR, 2013, p. 613

Ademais, também foi instaurado por meio do texto constitucional, como direito fundamental, a igualdade a todos perante a lei, nos termos do artigo 5º da CRFB, “sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, que segue a determiná-los em sua disposição. A partir desse momento, o Direito do Trabalho também passa a ser atingido por esse pilar constitucional e deve buscar sua adequação ao que foi estabelecido.

Partindo desse preceito fundamental, a vida, e analisando a relação de trabalho como a entrega do empregado, através de seu corpo e saúde, em troca de sua remuneração a ser paga pelo empregador, se demonstrando a essencialidade e o bem atribuído a vida do empregado. A vida e saúde são os bens mais importantes de qualquer ser humano, condicionando a oportunidade de gozar plenamente de todos os seus direitos a essas circunstâncias, diante da relação de labor ficam nítidos como os únicos bens do trabalhador.

O direito à vida, como o principal direito estabelecido constitucionalmente, não se resume ao direito de não ser morto ou de manter-se vivo, vai muito além, perpassa pelo direito a uma vida digna e pelo direito à integridade física e moral da pessoa humana. Em análise ao tema, Alkmim²⁵, afirma que:

Vale dizer que o ser humano precisa mais do que simplesmente sobreviver, precisa viver dignamente. E, para que isso ocorra, necessita que lhe sejam assegurados uma série de elementos que, conjugados, trarão a necessária dignidade à sua existência. Esses elementos são a liberdade, a igualdade, a segurança, a educação, a saúde, o trabalho, a cultura, o lazer, dentre tantos outros.

Intenta-se destacar com essa análise, o cuidado tido pelo legislador constituinte em não estabelecer o direito puro e simples à vida, de forma contrária, é possível captar o anseio por uma vida digna. Em reflexo a esse cuidado, as normas trabalhistas de uma forma geral e, em especial as relativas à segurança, devem ser respeitadas e ser reconhecidas como parte da função protetiva à vida do trabalhador, acatando a natureza de ordem pública e irrenunciabilidade que acompanham esse direito fundamental.

²⁵ ALKMIM, 2009, p. 353

Sob a ótica trabalhista, alguns dispositivos permeados ao longo do texto constitucional, quando unidos, transmitem essa efetivação do direito à vida digna, e consequentemente à saúde, sendo eles: os artigos 7º, XXII, 196, 197 e 200 da CF/88.

Art. 7º, XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

Os dispositivos trazidos ressaltam a interpretação pela não recepção do artigo 59, *caput* da CLT, sendo o acordo de prorrogação de jornada uma afronta a essa diretriz constitucional por uma vida digna, descente, onde o trabalhador possa gozar de plena saúde.

2.2.3 Benefícios a não recepção do Acordo de prorrogação

A limitação da jornada e sua manutenção por condições adequadas de saúde é programada por meio dos dispositivos constitucionais, sempre pautando sua interpretação com base no princípio da Dignidade da pessoa humana, promovendo a dignidade ao trabalho e respeitando o direito fundamental do obreiro à saúde.

Diante de um cenário hipotético, onde é reconhecida a não recepção do *caput* do artigo em questão, é possível a extração de diversos benefícios a ambos os lados da Relação Laboral. A manutenção da jornada em seus padrões estabelecidos na constituição levaria a redução de infortúnios trabalhistas e alcance de uma relação muito mais harmônica, denominada de “ciclo virtuoso”, explicitada por Fonseca²⁶ :

O que se intenta demonstrar, sob esse aspecto, é que a redução da jornada laboral sem redução salarial teria potencial de iniciar o desencadeamento de uma série de benefícios, efetivando-se como elemento concretizador da qualidade de vida no meio ambiente do trabalho e geral, não só em termos sanitários e biológicos, mas também sociais, políticos e econômicos.

²⁶ FONSECA, 2012, p. 151.

A manutenção da jornada padrão, de acordo com Klippel²⁷, tem por seus principais benefícios:

- a) Redução das doenças relacionadas ao desgaste físico e mental do trabalhador;
- b) Redução dos riscos de acidentes de trabalho e suas consequências, como mortes, redução da capacidade laborativa etc;
- c) Aumento de tempo de convivência com a família, possibilitando maior contato com os filhos;
- d) Aumento do tempo livre utilizado para lazer, esporte e cultura, assim como para capacitação técnica do trabalhador, que traz como consequência a elevação da perfeição técnica;
- e) Elevação da produtividade, uma vez que o empregado descansado e satisfeito tenda a produzir mais;
- f) Redução do desemprego, com a geração de mais postos de trabalho e, por consequência, redução da criminalidade, já que a taxa de desocupação tende a ser reduzida;
- g) Melhor distribuição de renda e elevação do consumo, consequências da criação de mais postos de trabalho;
- h) Redução dos gastos com afastamento de empregados, como a contratação de substitutos;
- i) Redução dos gastos com planos de saúde, constantes em praticamente todas as negociações coletivas de trabalho, uma vez que o sistema estatal de saúde não atenda com qualidade a toda população;
- j) Redução de gastos com a redução das alíquotas pagas a título de Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) ou Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente de Riscos Ambientais do Trabalho (GILRAT);
- k) Redução dos gastos com a redução do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que é menor como o maior investimento em segurança do trabalho, que passa pela prevenção de acidentes;
- l) Redução dos gastos, pelo Estado, com pensões por morte, benefícios previdenciários ligados aos acidentes de trabalho, bem como custos de atendimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS);
- m) Maior equilíbrio financeiro da Previdência Social, com a redução dos benefícios pagos e inserção de maior número de contribuintes sadios no mercado de trabalho;
- n) Maior competitividade internacional com a redução dos custos de produção;

De maneira muito precisa, as vantagens listadas, tornam possível a visualização do círculo virtuoso supracitado, onde diferentes agentes sociais são beneficiados, sendo esse ideal possível de ser alcançando por meio da correta interpretação de nossa Carta Magna.

2.3 Flexibilização Das Normas Trabalhistas

O debate a respeito das normas trabalhistas é antigo, tendo como destaque o empresariado, alarmando seu anseio em haver a flexibilização das leis trabalhistas, tendo em vista a dinamização e grande concorrência no mercado de trabalho, além do mais, a insatisfação dos mesmos com o grau

²⁷ KLIPPEL, Bruno. Jornada de trabalho e direitos fundamentais. São Paulo: LTr, 2016. p. 82-83

protetivo apresentado pela Legislação com relação ao trabalhador, impedindo dessa forma o progresso.

Tal flexibilização sempre sugerida e agora consolidada, depende sempre da intervenção estatal e de concordância política para tal, pois diante de um desnivelamento substancial entre as partes, seria necessária a promoção da igualdade de forma jurídica.

Em contrapartida a flexibilização das normas, existiria a concepção de Desregulamentação dos direitos dos trabalhadores, revogando qualquer medida protetiva do estado, permitindo por meio de sua ausência que as relações privadas estabelecessem o controle e normatização natural das relações empregatícias.

Tal vertente seria impossível de ser posta em prática se considerado o sistema constitucional Brasileiro, iria de encontro aos preceitos fundamentais aqui consolidados. Não haveriam quaisquer garantias de que o trabalhador receberia o mínimo existencial em troca de sua força, agredindo diretamente a sua dignidade tendo em vista a força que acompanha o empregador por meio de suas oportunidades.

Ademais, ao ventilar tal teoria deve ser avaliada as condições sociais em que o país se encontra, onde cinquenta e dois milhões estão abaixo a linha da pobreza²⁸ e seriam altamente vulneráveis a propostas degradantes e indignas de emprego.

A mudança que de fato acometeu as normas trabalhistas foi por meio de sua flexibilização, mesmo não havendo unanimidade quanto a sua necessidade e validade, a LEI 13.467/2017 veio a modificar e criar pontos encarados como cruciais para adequação legislativa ao momento socioeconômico.

Toda e qualquer mudança, no que tange o assunto em lide, iria gerar determinada insatisfação em alguma das classes, considerando-se o conflitante olhar que os mesmos possam ter quanto os direitos necessários ao desenvolvimento laboral.

²⁸ <https://veja.abril.com.br/economia/ibge-52-milhoes-de-brasileiros-estao-abaixo-da-linha-da-pobreza/>

Entretanto é muito importante atentarmos para a conjuntura que cerca esses dois extremos interesses, levando em conta a exposição e abundância em que se encontra a classe trabalhadora mediante o seletivo e poderoso grupo de empregadores, não podendo basear uma possível modificação em um sentimento de igualdade, que inexistente entre esses. Nesse sentido, cabe aludir ao princípio da proteção, visando tratar de forma diferenciada o elo mais frágil dessa relação.

Diante dessa grande batalha de interesses e diferenças, possíveis flexibilizações por parte da administração pública, carece considerar também a ânsia apresentadas pelas empresas, nas suas mais diversas escalas e necessidades. Observando medidas, que por outro lado, promovam a prosperidade econômica, evitando concessões descabidas e que sobrecarreguem a iniciativa, a ponto de comprometer a vitalidade dos negócios e consequentemente as ofertas de oportunidades.

Contudo, o esse tipo de flexibilização pode incorrer de forma abusiva, vindo a reduzir direitos garantidos ao trabalhador de maneira geral, em busca do lucro e alcance da mais-valia através de economias trabalhistas, mistificado pela tentativa de se alcançar um superávit financeiro em tempos de crise, ou então, por alteração modulatória desnecessária.

Outra motivação a despertar a necessidade de modificação seria a adaptação, alterando normas afim de moldá-las à realidade da atividade, da empresa ou da localidade. Trata-se de algo específico e pontual, mas imprescindível para manutenção daquela atividade em específico.

A modificação possível ou ideal deve se adequar aos pontos supracitados, podendo se manifestar de forma autônoma ou heterônoma. Na primeira, a modificação irá se apresentar por circunstâncias sociais, seja por meio dos próprios patrões ou então a afirmação de negociações coletivas, podendo assim suprimindo direitos garantidos ao trabalhador, conforme exposto por Süsskind²⁹:

“Na América Latina prevalece, infelizmente, a flexibilização selvagem, com a revogação ou modificação de algumas normas legais de proteção ao trabalhador e a ampliação da franquia para reduzir direitos e condições de trabalho, seja por meio de contratos coletivos, seja, em alguns países, por atos unilaterais do empregador. É indistigável a influência externa para minimizar a participação heterônoma do Estado nas relações de Trabalho, não obstante tenha essa intervenção resultado, em nosso continente, da história geopolítica e do estágio das condições socioeconômicas da respectiva região”

²⁹ SÜSSEKIND, 2004, p.54

A segunda possibilidade demanda a atuação estatal para tal, denota característica imperativa, de ordem pública. De maneira geral, as medidas benéficas ao trabalhador decorrem apenas dessa modalidade, em razão da lógica resistência dos defensores da flexibilização a concessão de mais direitos e o consequente aumento de custos, sendo essa necessidade protetiva frente autonomia de vontade exposta, novamente, de maneira sucinta pelo autor pregresso³⁰:

“O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que concretizam a intervenção básica do estado nas relações de trabalho, visando opor obstáculos à autonomia da vontade ”

Sendo assim, poderíamos considerar que a classe “mais frágil” irá ficar restrita as normas de ordem pública, porém essa visão seria absoluta e consequentemente incorreta. O empregado diante de uma situação de necessidade e crise por parte da empresa, poderia, sim, realizar concessões e desconsiderar normas, permitindo a reversão desse quadro e manutenção de seus postos.

Cabe frisar o caráter excepcional dessa medida flexibilizadora, tendo em vista uma necessidade extrema para a proteção de algo maior e essencial. Esse sacrifício por parte dos empregados na busca de evitar males mais profundos não poderá acontecer de forma informal e indiscriminada, sendo essencial a presença e atuação dos sindicatos para evitar que tais medidas ofendam o princípio da proteção e os direitos fundamentais que o perpassam, em função da hipossuficiência que acompanha o trabalhador e motiva normatização de seus direitos e deveres.

Os acordos supracitados poderiam flexibilizar a jornada, readaptar salários e suspender benefícios em períodos de crise. Porém a manutenção de um padrão mínimo em busca da manutenção da Dignidade da Pessoa Humana se faz necessária e impediria uma flexibilização irrestrita, consequentemente uma imposição de vontade.

A Solução desse conflito momentâneo de interesses se dá por intermédio das entidades sindicais, ainda ocupa enorme papel frente as negociações coletivas, tendo seu papel primordial para as mesmas. Afinal, de acordo com o artigo 8º, VI, da constituição Federal, a atuação sindical é primordial a realização das negociações. Na história do Direito Trabalhista Brasileiro temos

³⁰ SÜSSEKIND, 2004, p.144

algumas demonstrações dessa congruência de vontades e concessões em busca da recuperação econômica de uma companhia.

Recentemente, a montadora americana *General Motors (GM)* com sua Fábrica de São José dos Campos (SP), a unidade estava à beira de um colapso financeiro e enfrentava grandes riscos de ser fechada, e necessitou, por meio do sindicato dos trabalhadores, do endosso de um plano de redução de custos, onde a montadora ambicionava a implantação de banco de horas no lugar do pagamento de hora extra e propunha a redução do piso salarial, e assim evitou o fim da unidade e garantiu o emprego de aproximadamente 7 mil trabalhadores.

2.3.1 A Importância Dos Sindicatos e Sua Atuação

Observando a grande importância do sindicato quanto a representação dos interesses da classe frente seus empregadores, se torna oportuno observar as transformações e consequências que reforma legislativa trouxe a essas entidades.

De início, cabe ressaltar que com o advento da Lei 13.467, e consequente reforma dos artigos 478 e 479 do código trabalhista, ficou determinado o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, sendo mantida a faculdade de sua exação, em conformidade com o disposto no artigo 8º, IV, da nossa Carta Magna. Tal medida gerou certo desconforto ao movimento, por ser essa a sua principal fonte de recursos financeiros.

De acordo com dados reconhecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego³¹, existem hoje no Brasil cerca de 11 mil sindicatos de trabalhadores e pouco mais de 5 mil sindicatos de empresas, possibilitando assim considerarmos o expressivo número de pessoas que dependem da receita financeira dos sindicatos para sua remuneração. A fartura gerada pelas contribuições obrigatórias e a consequente facilidade em se estabelecer multiplicaram o número das organizações sindicais, chegou a empregar, no ano de 2016, o descomunal número de 153,5 mil pessoas com carteira assinada, conforme os dados da Relação Anual de Informações Sociais (Rais), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged).

³¹ <https://www.conjur.com.br/2017-jul-28/reflexoes-trabalhistas-contribuicao-sindical-segundo-reforma-trabalhista>

Conforme publicado pela revista Valor Econômico³², em sua plataforma digital, durante todo o ano de 2017 o valor total arrecadado pelas organizações patronais alcançou a importante cifra de um bilhão e quatrocentos milhões de reais, porém os números divulgados no início do ano de 2018 não são de perto contíguos aos do ano anterior, alcançando apenas a quantia de trezentos milhões e reais.

A retração no número de trabalhadores em sindicalizados no Brasil é nítida, cabendo agora as entidades se reestruturarem e organizarem novas formas de despertar sua importância ao trabalhador e arrecadar contribuições voluntárias, estimulando assim um sindicalismo mais independente e representativo com sua postura mais ativa. Tamanha queda orçamentária das entidades gera grande preocupação e instabilidade ao movimento. São grandes as chances de que centenas de sindicatos deixem de existir, em especial os de menores proporções, pela diferença orçamental, sendo uma possibilidade a sua incorporação por parte dos grandes grupos.

O desafio proposto aos sindicatos pela reforma não se limitou em findar o caráter tributário da contribuição, mesmo sendo essa a mais drástica, os sindicatos ainda vão ter outros desafios, de forma direta ou indireta.

Agora, sem o mesmo prestígio e poder, os sindicatos necessitarão de mudanças em sua postura, por meio de uma atuação mais participativa e que conquiste o trabalhador, onde ele enxergue a necessidade e vantagens de contribuir e a faça de forma voluntária.

O fim da contribuição, como já dito, irá modificar o cenário sindical e sua capacidade protetiva quanto a flexibilização e supressão de direitos trabalhistas, porém outras alterações legislativas também irão influir de igual maneira. Entre elas estão, a possibilidade de negociação individual de aspectos importantes da relação de trabalho sem assistência sindical, a representação dos trabalhadores no local de trabalho independentemente dos sindicatos e a não obrigatoriedade de que as rescisões contratuais sejam homologadas nos sindicatos.

2.3.2 Convenção Coletiva

Conforme demonstrado acima, a importância dos sindicatos é inegável mesmo que não tão influente como outrora, ao retomarmos sua conexão com o tema do presente capítulo, observamos

³² <http://www.valor.com.br/brasil/5410513/entidades-patronais-perdem-cerca-de-80-do-imposto-sindical>

sua imprescindível atuação já prevista pelo artigo 611, do Código Trabalhista. Podemos apreciar sua grande valia por meio da participação dos entes sindicais para afirmação de um ato jurídico com caráter normativo, podendo o mesmo prevalecer perante legislação.

A convenção coletiva é um pacto subscrito entre associações sindicais dos trabalhadores, de um lado, e empresários ou organizações associativas destes, de outro, através do qual são determinadas as condições aplicáveis a cada contrato individual da categoria. Enquanto este último se limita a criar a obrigação de troca, entre trabalho e remuneração, a convenção prevê direitos e obrigações a serem impostos a contratos individuais que estão em vigor ou virão a ser celebrados, se apresentando muito mais como uma norma do que um contrato, produzindo efeitos sobre todos os empregados, empresas ou terceiros.

O principal objetivo ao fazer uso de tal recurso é adequação das relações trabalhistas, buscando maior proximidade entre o texto legal e a realidade da atividade, com base em sua localidade, época ou empresa. Buscando por meio da criação de um direito não previsto em lei a harmonia, podendo o mesmo ser suprimido ou modificado de acordo com a evolução da relação.

Ademais, cabe salientar, que esse recurso de negociação pode permitir a classe trabalhadora influir nas suas condições de trabalho, combatendo qualquer autonomia de vontade, atenuando o choque social entre patrão e empregado, além de criar certa solidariedade entre o operariado. A celeridade que acompanha a sua manifestação não se compara a qualquer processo legislativo, podendo ser uma manifestação embrionária de uma futura norma.

As normas a serem flexibilizadas ou atingidas pela reforma necessitam de uma extrema avaliação, principalmente ao possibilitar o aumento da jornada do obreiro, pois pode haver uma violação à regra imperativa prevista pelo art.7º, XIII, da Lei Maior, ainda que o sindicato se posicione de forma favorável.

Demonstra-se a necessidade extrema de pautarmos qualquer inovação por meio da ponderação, em virtude do risco de que direitos trabalhistas sejam minimizados ou retirados, buscando evitar qualquer medida abusiva e que presuma uma violação de direitos, ou da dignidade e saúde do trabalhador.

Antes de prosseguirmos ao analisar a introdução de alguns artigos, devemos alarmar para necessidade de ser mantida uma coerência interna em nosso ordenamento jurídico, cabendo assegurar que valores éticos e princípios democráticos sejam válidos em todos os âmbitos sociais e a todas as pessoas. Independente de qual seja o grau de flexibilização da norma, ou a teoria a respeito da mesma, não poderíamos permitir a transgressão a interesses do empregado e que reflitam sobre preceitos fundamentais, como o direitos a saúde, sendo facilmente atingido por jornadas extensas a que se submetem.

Quanto as tratativas coletivas, a reforma incluiu dois importantes artigos, o 611-A e o 611-B, garantindo a prevalência da convenção coletiva sobre a letra da lei, e assim delimitando quais direitos poderão ser alvo desse instrumento. Poderíamos considerar uma inversão da pirâmide hierárquica dinâmica das Normas Brasileiras?

Ambos os artigos irão tratar da disponibilidade de direitos, havendo duas espécies de garantias trabalhistas, os de “indisponibilidade absoluta” e aqueles de “indisponibilidade relativa,” conforme defendido pelo Ministro Maurício Godinho Delgado em sua obra (p.1296-1299). Considerando assim os como inegociáveis apenas os direitos de “indisponibilidade absoluta”, por constituírem um patamar mínimo civilizatório.

A redação do artigo 611-A veio apenas para clarear a possibilidade de haver a redução ou supressão de um direito por meio de um instrumento coletivo, tendo em vista que sempre houve a possibilidade majorar qualquer direito ao trabalhador, em virtude da aplicação do princípio da norma mais favorável. Acredita-se que o *caput* do artigo em comento, busca apenas reafirmar o que já se encontra narrado no comando constitucional, em seu art.8º, remetendo ao poderio sindical frente as negociações, além de ter abordado de forma ampla os direitos a serem disponibilizados. Afim de melhor compreendermos, passamos a análise do dispositivo em comento, *in verbis*:

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:
I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;
II - banco de horas anual;
III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;
IV - adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei no 13.189, de 19 de novembro de 2015;
V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

- VI - regulamento empresarial;
 - VII - representante dos trabalhadores no local de trabalho;
 - VIII - teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente;
 - IX - remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual
 - X - modalidade de registro de jornada de trabalho
 - XI - troca do dia de feriado;
 - XII - enquadramento do grau de insalubridade;
 - XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho
 - XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo
 - XV - participação nos lucros ou resultados da empresa
- § 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.
- § 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico
- § 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.
- § 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.
- § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Em sua forma, essa previsão acaba por determinar a prevalência do negociado sobre o legislado, enfraquecendo princípios como o da indisponibilidade dos direitos legais trabalhistas, terminando por derrubar o princípio da prevalência da norma mais favorável promove a exposição da maioria dos direitos garantidos na CLT e que não estão previstos como garantias constitucionais, os tornando completamente disponíveis, tornando um direito mais privado e menos público.

Essa condição também ficou estabelecida no artigo 620 da CLT³³, onde se determinou a prevalência do acordo coletivo sobre a convenção, garantindo mais uma exceção do princípio da aplicação da norma mais favorável e atribuindo segurança jurídica ao acordo coletivo para flexibilizar a legislação trabalhista autorizada no art.611-A.

Em seus dois primeiros incisos o dispositivo em questão trata da compensação de jornada tradicional e compensação por banco de horas, respectivamente. Cabe ressaltar as peculiaridades de cada inciso, sendo o primeiro marcado pela observação dos limites constitucionais frente a possibilidade de sua negociação, em conformidade aos disposto no art.7,XIII, CRFB, porém em sua redação não há qualquer menção ao artigo 59 da CLT, sem impor seus requisitos. Esse tipo de

³³ Art. 620. As condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho.

negociação permitirá a utilização de novas escalas de compensação, que colocariam em extremo risco a saúde e o bem estar de trabalhadores ao desenvolverem suas funções.

O inciso dois também não faz referência ao artigo 59, estabelecendo apenas um limite anual para a compensação das horas extras, e consequentemente permitindo que o limite de duas horas seja ultrapassado. Condições em que o empregado ficaria exposto a necessidade de seu serviço, vivendo em função apenas das suas condições de trabalho.

A primeira possibilidade é definida pela possibilidade de haver um ajuste prévio entre patrão e empregado, determinando em quais dias trabalhará além da jornada convencional e também em quais haverá a diminuição da mesma, com intuito de compensar as horas.

De forma contrária, a compensação por banco de horas é mais dinâmica e imprevisível, não sendo possível determinar quando haverá labor extra ou compensação. Nesse padrão de jornada pode haver compensação das faltas, saídas antecipadas e atrasos por meio do banco de horas, podendo também ser o empregado dispensado em dias que seu labor não for necessário, compensando da mesma forma. Ademais, se o pacto laboral estiver firmado na forma individual, haverá limite de apenas duas horas extras por dia em caráter extraordinário e a compensação da mesma não poderá exceder o período de seis meses. Em casos autorizados por meio de negociação coletiva, as condições já seriam diferentes, sendo permitido o labor extra por mais tempo do que as duas horas diárias, desde que a compensação dessas horas seja realizada dentro de um ano.

Ainda sobre o mesmo artigo, porém a respeito do III ³⁴(terceiro) inciso, houve a introdução da possibilidade de redução do período mínimo de intervalo intrajornada para obreiros com jornadas superiores a 6(seis) horas por dia. O mesmo intervalo, que compreenderia 1(uma) hora inteira, caso não houvesse necessidade de sua interrupção, poderá ser negociado e reduzido a até 30(trinta) minutos. Essa alteração contempla a possibilidade da empresa não possuir refeitório, e ainda assim obrigar ao trabalhador buscar seu alimento em áreas externas as dependências da empresa, impondo condições que podem afetar a saúde do trabalhador, em função da dificuldade temporal de realizar uma possível refeição, conforme disposto no art.71, da CLT.

³⁴ Art. 611-A. III - intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas;

O artigo 611-B, de maneira restritiva, apontou apenas os direitos que não podem ser negociados coletivamente, impondo limites e consolidando para tais o conceito de “indisponibilidade absoluta”. Ainda assim, em seu parágrafo único, excluiu a jornada de trabalho e o intervalo como espécies de norma de medicina e segurança do trabalho, rompendo qualquer concepção. O vocábulo “exclusivamente” presente na redação do dispositivo não atribui um perfil taxativo ao mesmo, deixando de impedir que por meio de negociação coletiva, direitos e liberdades constitucionais pudessem ser violadas, além de princípios e valores constitucionais.

De forma alguma, poderia uma norma coletiva vir a violar direitos como a dignidade, a intimidade, a privacidade, a honra do trabalhador, e assim, de certa forma, permitindo a convenção de regras que proíbam seu afastamento do local de trabalho durante os intervalos, por exemplo, ou então que determinem a exclusão da responsabilidade patrimonial por parte do empregador, decorrente de acidente de trabalho por dolo e culpa prevista no art 7º, XXVIII, da CRFB.

Ainda sobre o artigo 611-A, em seu inciso VIII, ficou determinada a disponibilidade de direitos à respeito do Teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente. Se não bastasse a redução de direitos sofrida pelo teletrabalhador por meio dos artigos 62,III, e 75-A, esse obreiro também ficará exposto a normas coletivas.

A presença do sobreaviso nesse dispositivo visou eliminar de vez a sua caracterização como tempo à disposição, possibilitando a exclusão de seu pagamento e a previsão de situações que seriam assim consideradas. Em relação ao tempo à disposição, cabe dizer que o funcionário ao aguardar ordens e não produzir nada relativo a seu trabalho, poderá ter esse período de tempo não considerado como de serviço se assim estabelecido por norma coletiva.

Por último, também é importante analisarmos o inciso X(dez) do artigo em voga, onde é facultada a modalidade de registro da jornada, fato já possibilitado normalmente ao empregador, por meio da marcação manual, mecânica, eletrônica ou digital. No entanto, devemos observar que a obrigação relativa ao controle de ponto está prevista no art.74 da CLT, e levar em conta as possibilidades de redução e supressão deixadas pelo Caput do artigo 611-A, sendo assim, poderíamos concluir pela supremacia da negociação coletiva frente a legislação e, consequentemente, pela viabilidade da dispensa de um controle de ponto.

2.3.2.1 Do Litisconsórcio Necessário

Do ponto de vista processual, a introdução do artigo 611-A tem como ponto de principal reflexo a introdução do § 5º, incumbindo uma nova função aos sindicatos, frente a possíveis litígios ocasionadas pelas negociações coletivas, conforme a redação do citado artigo:

Art. 611-A - § 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

A palavra Litisconsórcio, de origem latina *litis + cum + sors*, tem por significado “os que têm a mesma sorte na lide”, sendo entendida pelo Direito Processual como a existência de mais de um sujeito no mesmo polo da relação jurídica. No fragmento acima citado, é possível observar que o legislador reformista atribuiu a condição necessária ao litisconsórcio protagonizado pelo sindicato.

Essa condição especificada pelo legislador trabalhista, se tornou pacífica por meio da reforma do Código Processual Civil, que revogou o antigo artigo 47³⁵, que dizia o seguinte:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo.

O novo código processual eliminou a ideia de que todo litisconsórcio necessário seria unitário, ou seja, permitiu que figurassem como parte no processo, os trabalhadores e o sindicato, e não fosse imposta a ambos litisconsortes a mesma decisão. A confusão desfeita pelo legislador processualista, não só permitiu o clareamento a respeito de conceitos de litisconsórcio necessário e facultativo, como também, permitiu a sua manifestação de caráter simples, onde a sentença pode ser distinta as partes que litigam no mesmo polo processual. Nesse sentido, o art. 114, CPC/15, dispôs da seguinte maneira:

Art. 114. O litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes.

³⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869impressao.htm

O legislador trabalhista, ao observar tais adequações, promoveu por meio da reforma, a exigência de participação necessária dos sindicatos subscritores das convenções coletivas em todas as ações que tenham como objeto a anulação das cláusulas contidas nesses respectivos instrumentos normativos. A possibilidade de serem anulados termos contidos em convenção coletiva por meio de uma decisão judicial, demonstra o evidente interesse de todos que participaram de sua configuração, afinal causaria efeitos *ex tunc* a serem refletidos aos mesmos.

A jurisprudência anterior, contrária à existência do litisconsórcio necessário na esfera processual trabalhista, irá ser modificada de forma massiva, diante da clareza que foi empregada na redação do inciso em debate neste tópico. Com relação a Lei n. 13467/2017, que promoveu a reforma trabalhista, a medida provisória de n. 808, de 2017, editada posteriormente porém já inválida, viria a mudar a redação do §5º do art. 611-A, deixando ainda mais imperiosa a presença do sindicato nos litígios em questão.

Outro benefício trazido pela MP a redação do referido inciso, seria a limitação de inclusão dos sindicatos ao polo da lide somente em casos de ação coletiva. A redação original, constituída pelo legislador reformista, alerta para a necessária presença do sindicato tanto em ações individuais quanto nas coletivas, permitindo assim a anulação de cláusulas contidas em instrumentos normativos, por meio de ações individuais. Essa mudança que visavam ajustar alguns detalhes, deixaram de valer no dia 23 de Abril de 2018, retornando a seu status *quo ante*.

Mesmo diante da reforma e admissão da formação litisconsorcial necessária, importantes questões deixaram de ser alvo da passada análise, como a aplicação do prazo em dobro, previsto no art. 229, CPC, e a garantia do juízo recursal ou do juízo executório feito por apenas um dos consortes.

CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho desenvolvido, ficou exaurida a preocupação constitucional em estabelecer as diretrizes fundamentais a servirem de pauta para formação de nossa sociedade, sendo possível observar a importância da aplicação dos direitos fundamentais nas relações públicas e privadas. O estado como garantidor da validade de direitos básicos, como a saúde e a vida, lastreando o ramo do direito do trabalho com tais bases, extensíveis a qualquer cidadão brasileiro e a qualquer tempo, dando ênfase a essa função mais ativa do estado afim de impedir promessas vazias frente os escritos no texto constitucional.

Cabe enaltecer também, a inclusão dos direitos trabalhista no âmbito social da constituição, demonstrando a preocupação do Legislador Constituinte em incluir os direitos do trabalhador como garantias de máximo respaldo legal, além da inclusão de diversos princípios trabalhistas e não trabalhistas, mas que acabam por refletir nesse ramo. Por meio da interação entre as esferas normativas, foi possível observar, que a síntese de valores arraigados nos dispositivos constitucionais nem sempre é captada de forma precisa, tendo dificuldades em emanar aos dispositivos infraconstitucionais.

Ao citar os dispositivos e analisá-los de forma mais específica, ficou clara a busca do poder constituinte, estabelecendo a estrutura básica do modelo jurídico da relação empregatícia, sendo analisado seus efeitos sobre as situações concretas, aparecendo como demonstrado, em direitos subjetivos do empregado em face do empregador.

Não foi possível observar a afirmação constitucional dos preceitos fundamentais, mostrando a real força que empregam, e assim gerando a revisão e maior adequação da Legislação do Trabalho de maneira geral, combatendo de forma mais efetiva a possibilidade da manifestação de autonomia de vontade. De certa forma, acabam por invalidar a existência de uma autonomia privada absoluta no Direito do Trabalho, mas diante da sua função social não há a efetiva ação.

Ao constataremos a conexão direta do direito do trabalho com o direito civil, onde o contrato laboral surge como instrumento de ajuste de condições, mesmo diante da desigualdade inerente a nessa relação contratual. A partir daí passamos a apontar a necessidade em relativizar os termos em que podem se estabelecer contratos desajustados, manifestando-se de forma injusta e em

desconformidade ao previsto no texto legal, mesmo sendo tal conduta conflituosa aos princípios civilistas.

Diante do desequilíbrio, demonstramos as normas relativas à tutela do trabalho e, em especial, as ligadas a limitação da jornada e seus intervalos, como normas de ordem pública, com seu caráter imperativo, de cunho inalterável e visando resguardar sua função protetiva aos direitos fundamentais, principalmente à saúde. Com os comentários a respeito do art.7º, XIII, ficou nítido o intuito do legislador, de não mais permitir um acordo prorrogativo da jornada, sendo apontado até um posicionamento favorável a compensação e redução da jornada, haja vista ser situação benéfica.

A perspectiva do empregador também foi alvo de análise, levando em conta o aumento da jornada e prestação de horas extras, a possibilidade de manifestação de doenças profissionais ou de acidentes do trabalho, e assim o aumento do custo por conta de gastos com “infortunistica do trabalho”. Com essa visão, foi quebrada a perspectiva meramente social, ressaltando aspecto econômico-financeiro, onde o empregador, em casos de dolo ou culpa, encarrega-se do pagamento de indenização específica e direta ao empregado vítima de doença profissional ou acidente de trabalho, na forma do art.7º, XXVIII, CF.

Ao passo que analisamos a extensão da jornada frente os direitos fundamentais, surgiram alguns dispositivos que demandaram maior análise para alcançarmos nosso objetivo, sendo esses, os artigos 58, 59 e 61 da CLT. O primeiro artigo citado, por ser muito vago, demandou menos reflexão, sendo assim utilizado como referência o disposto na carta magna, no que diz respeito a jornada padrão. Contrariamente, o art.59, foi grande alvo de nosso estudo, tendo em vista sua inconstitucionalidade, além de ter sido alvo da reforma legislativa, mesmo que meramente redacional, e também por acionar indiretamente a validação de outros dispositivos da Consolidação. O último artigo citado, teve sua interpretação estudada no sentido de ser a única exceção possível a extensão da jornada, privilegiando casos de extrema necessidade.

Há de ser ressaltado, novamente, que o acordo individual ou pacto coletivo, possibilitando a transformação do extraordinário em ordinário, deixa em segundo plano a saúde do obreiro, quando necessariamente a perspectiva econômica deveria ser alterada pela social. Buscou-se ressaltar o caráter de Saúde Pública que acompanha as normas jurídicas concernentes à duração do

trabalho, não sendo estritamente econômicas, observado que, em certos casos, atua diretamente a normas de saúde e segurança laborais.

De acordo com o lastro argumentativo apresentado, a não recepção do artigo 59, caput, da CLT, é imperiosa, não sendo possível o acordo de extensão e consequente banalização da jornada de trabalho, entendendo conflitar com o disposto na Carta Magna. Ficou ressaltada a preocupação com a vida humana, tão cara ao sistema jurídico, tendo como a dignidade da pessoa humana como parte integrante do preâmbulo constitucional, impossibilitando a renúncia e flexibilização na seara trabalhista, diante possibilidade de violação que acomete o empregado.

Em sequência, passamos a analisar a possibilidade de flexibilização das normas trabalhistas atentando aos conflituosos e extremos interesses que acompanham ambos os lados da relação de labor. Coube aqui frisar o poderio financeiro concentrado nas mãos da classe patronal, desconstruindo qualquer ideia de igualdade, que inexistente entre esses e os trabalhadores, apelando assim ao princípio da proteção, visando tratar de forma diferenciada o elo mais frágil dessa relação. Ao passo que constatou a necessidade de medidas que promovam a prosperidade econômica, também ficou realçado a reserva a possíveis concessões descabidas e que sobrecarreguem a iniciativa ou suprimam direitos fundamentais dos trabalhadores.

A partir dessa reflexão, foi levantado o debate à respeito de uma “flexibilização selvagem”, onde seria possível a revogação ou modificação de algumas normas legais de proteção ao trabalhador e a ampliação da franquia para reduzir direitos e condições de trabalho, tendo como uma possível manifestação por meio de contratos coletivos. Em sequência, também foi analisada a atuação e função dos sindicatos frente essa vulnerabilidade a qual o trabalhador poderia ser exposto, determinando alguns pontos em que seria necessário sua proatividade para garantir a classe que seus direitos fundamentais não fossem arrebatados.

A possibilidade de negociação coletiva foi amplamente debatida posteriormente, alertando para sua importância em adequação das condições de trabalho, mas também por tornar aplicáveis as mesmas a cada contrato individual da categoria. A possibilidade de prever direitos e obrigações a serem impostos a contratos individuais, que estão em vigor ou virão a ser celebrados, acatando peso normativo, produzindo efeitos sobre todos os empregados, empresas ou terceiros.

Nesse ponto, alerta-se para a necessidade de ponderação frente a inovação, atentando primeiramente a possível supressão de direitos trabalhistas, sendo os mesmos minimizados ou retirados. Os arranjos coletivos não poderiam determinar qualquer medida abusiva e que presuma uma violação de direitos, ou da dignidade e saúde do trabalhador. Ocorre também a análise dos artigos que dissertam a respeito do acordo coletivo, dando ênfase a possibilidade dos mesmos tratarem de ajustes a jornada do trabalhador, podendo trazer prejuízos a sua saúde e vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e Obras

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 2ª ed. rev; atual. Ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

_____. **Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: Método, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed., São Paulo: LTr, 2011.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed., São Paulo: LTr, 2018.

Klippel, Bruno. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo : LTr, 2016.

Mendes, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. rev; atual. São Paulo : Saraiva, 2015.

BARROSO, Luis Roberto. **A nova interpretação constitucional**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. Ed. São Paulo: LTr, 2000.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método. 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ALKMIM, Marcelo. **Curso de direito Constitucional**. Florianópolis: Conceito, 2009.

FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da Jornada de trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**, vol. 3, São Paulo, Editora Saraiva, 1998.

Artigos e Publicações

Direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração. LFG. disponível em <<https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direitos-fundamentais-de-primeira-segunda-terceira-e-quarta-geracao>>. Acesso em 25/05/2018

Redação. IBGE: 52 milhões de brasileiros estão abaixo da linha da pobreza. VEJA/economia. <<https://veja.abril.com.br/economia/ibge-52-milhoes-de-brasileiros-estao-abaixo-da-linha-da-pobreza/>> Acesso em 12/04/2018

MOTA, Camilla Veras. Como a reforma trabalhista pode afetar os sindicatos e seus 150 mil funcionários. BBC/Brasil. disponível em <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-40676314>>

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A contribuição sindical segundo a nova reforma trabalhista. CONJUR. disponível em <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-28/reflexoes-trabalhistas-contribuicao-sindical-segundo-reforma-trabalhista>>

MÁXIMO, Luciano; CUNTO, Raphael Di. Entidades patronais perdem cerca de 80% do imposto sindical. VALOR. Disponível em <<http://www.valor.com.br/brasil/5410513/entidades-patronais-perdem-cerca-de-80-do-imposto-sindical>>

PINHEIRO, Monica. ANÁLISE DO IMPACTO DO ABSENTEÍSMO NAS EMPRESAS. Sistema Ambiente Disponível em <http://www.sistemaambiente.net/Monica_Pinheiro/Analise_do_impacto_do_Absenteismo_nas_empresas.htm> .